

# **SO\_GERICHTE ZKBER.2021.64 vom 2. September 2020**

SO Obergericht, 2020-09-02, DE

Quelle: [https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so\\_gerichte\\_ZKBER.2021.64](https://mcp.opencaselaw.ch/entscheid/so_gerichte_ZKBER.2021.64)

FR: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.64 du 2 septembre 2020

IT: SO\_GERICHTE ZKBER.2021.64 del 2 settembre 2020

## **Erwägungen**

### **E. 1**

Die Beklagte sei zu verurteilen, der Klägerin das versicherte Taggeld der laufenden Krankentaggeldversicherung rückwirkend ab dem 1. Juli 2018 bis Ende September 2019 im Umfang von CHF 78'750.00 zu bezahlen.

#### **E. 1.1**

Anlass zur Berufung gibt die Abweisung der Leistungsklage aus Versicherungsvertrag durch die Vorinstanz. Der Vorderrichter anerkannte im angefochtenen Entscheid bei der Klägerin zwar das Vorliegen einer Erschöpfungsdepression im Sinne eines Burnout-Syndroms (ICD-10: Z73.0) ab 1. Januar 2018. Der Eintritt eines Versicherungsfalles ab 1. Juli 2018 wurde indes verneint.

#### **E. 1.2**

Die Vorinstanz erwog zusammenfassend, das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag (Versicherungsvertragsgesetz, VVG, SR 221.229.1) enthalte kaum spezifische Bestimmungen zum Krankentaggeld. Damit kämen in erster Linie die allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten in der Ausgabe 03.2015 (AVB) zum Tragen. Demnach bestehe namentlich Anspruch auf die Versicherungsleistung bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit. Nach Art. A4 Abs. 2 AVB sei Krankheit jede Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls sei und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordere und eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge habe. Arbeitsunfähigkeit sei die durch Unfall oder Krankheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten (vgl. Art. A4. Abs. 3 AVB). Bei Krankentaggeldern handle es sich – im Gegensatz zu Leistungen der Invalidenversicherung – um vorübergehende Leistungen. Im vorliegenden Fall habe ein Arzt der Beklagten der Klägerin eine sogenannte «Z-Diagnose» beziehungsweise ein «Burn-out» mit dem Diagnose-Code ICD-10 Z73.0 gestellt. Dieser Krankheit komme Krankheitswert im Sinne von Art. A4 Abs. 2 AVB zu. Solange der Klägerin eine Erschöpfungsdepression im Sinne eines Burnout-Syndroms diagnostiziert worden sei, liege – auch nach dem 1. Juli 2018 – grundsätzlich eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit vor, die nicht Folge eines Unfalls sei und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordere. Die Frage nach dem Eintritt des Versicherungsfalles sei damit aber noch nicht beantwortet. Zu prüfen bleibe, ob der Versicherungsfall bereits mit einer ärztlich attestierten Krankheit eintrete, oder erst mit Eintritt der Arbeitsunfähigkeit. Das Bundesgericht definiere den Versicherungsfall als Verwirklichung der Gefahr gegen welche die Versicherung abgeschlossen worden sei. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung werde bei Krankentaggeldversicherungen überwiegend die Arbeitsunfähigkeit als

Versicherungsfall betrachtet. Vorliegend obliege es der Klägerin nachzuweisen, dass die psychische Beeinträchtigung ein Mass erreicht habe, welches zu einer Arbeitsunfähigkeit über den 1. Juli 2018 hinaus geführt habe. Dazu seien die von ihr unternommenen Anstrengungen zu beurteilen. Nach Angaben der Klägerin habe die gewählte Therapie aus ca. monatlichen Kontakten mit ihrer Hausärztin sowie aus «Kopflüften» und «Abstand gewinnen» bestanden. Die Möglichkeiten der Psychotherapie und der medikamentösen Behandlung seien ihr bekannt gewesen und sie sei vom Care Management der C.\_\_\_\_ auch darauf hingewiesen worden, dass der Versicherer die Behandlung der Krankheit mit einer solchen Therapie erwarte. Gegenüber dem Gericht habe die Klägerin ausgeführt, sie habe alles versucht, auch eine Psychotherapie. Diese Aussage habe die Klägerin aber umgehend relativiert und erklärt, sie hätte eine Psychotherapie versucht, wenn ihr jemand empfohlen worden wäre und sie gewusst hätte, dass diese Person um ihr Wohl besorgt gewesen wäre. Ob eine vertrauensvolle Bindung zu einem Therapeuten entstehe, könne nach der Natur der Sache jedoch nur durch den Besuch einer Therapie herausgefunden werden und nicht schon vorher. Indem die Klägerin dies zur Voraussetzung mache, verneine sie eigentlich schon ihre Bereitschaft, eine Gesprächstherapie auszuprobieren. Weiter habe die Klägerin im Rahmen der Hauptverhandlung angegeben, sie habe keine finanziellen Mittel für eine Psychotherapie gehabt. Hätte sie die finanziellen Möglichkeiten gehabt, hätte sie eine Psychotherapie ausprobiert. Als Krankentaggeld werde von der Klägerin ein Betrag von monatlich CHF 5'000.00 geltend gemacht. Von Januar 2018 bis 30. Juni 2018 habe die Klägerin Krankentaggelder von der Beklagten erhalten. Während dieser Zeit habe sie somit durchaus die finanziellen Mittel für eine Therapie gehabt. In Bezug auf die Zeit nach Einstellung der Taggeldleistungen habe die Klägerin erklärt, sie habe auf Sozialhilfe verzichtet, weil die Sozialhilfebehörde Informationen bei der Versicherung habe einholen wollen. Auch nach der Einstellung der Taggeldleistungen wäre es demnach möglich gewesen, finanzielle Hilfe zu erhalten, um eine Psychotherapie zu machen, da die Sozialhilfe bei notwendigen medizinischen Auslagen zusätzliche Unterstützung leiste. Ein Standardvorgehen, womit die Sozialhilfe überprüfen könne, dass die Klägerin nicht zu Unrecht Mittel beziehe, sei ihr aber zu intrusiv gewesen. Aus diesem Grund habe die Klägerin auf den Erhalt von Sozialhilfe und damit auf die Finanzierung einer Therapie verzichtet. Vor diesem Hintergrund stelle sich die Frage nach dem Leidensdruck. Mit den eingereichten Unterlagen und ihren Aussagen könne die Klägerin nicht nachweisen, dass ihr Leiden ein Ausmass erreicht habe, welches ihr das Arbeiten verunmöglicht habe. Dass die Klägerin ab dem 1. Juli 2018 arbeitsunfähig gewesen sei, vermochte sie somit ebenfalls nicht nachzuweisen. Die Beklagte habe die Taggeldleistungen folglich zu Recht ab 1. Juli 2018 eingestellt.

### **E. 1.3**

Die Berufungsklägerin lässt in ihrer Rechtsmitteleingabe geltend machen, sie sei auch nachdem die Krankentaggelder eingestellt worden seien, das heisst ab dem 1. Juli 2018 bis am 30. September 2019 vollumfänglich arbeitsunfähig gewesen und habe Anspruch auf Ausrichtung der vereinbarten Versicherungsleistung. Die Vorinstanz verneine zu Unrecht das Vorliegen eines besonderen Leidensdrucks bei der Berufungsklägerin. Der Vorderrichter habe erwogen, die Berufungsklägerin habe trotz diagnostizierter Erschöpfungsdepression weder eine Psychotherapie absolviert noch Antidepressiva eingenommen. Im Sinne der Schadensminderungspflicht habe es der Berufungsklägerin obliegen, an einer engmaschigen Therapie mit mindestens wöchentlichen Sitzungen teilzunehmen, was die Berufungsklägerin aber nicht getan habe. Aus diesen Gründen

erachte die Vorinstanz eine Arbeitsunfähigkeit für nicht gegeben. Dieser Auffassung könne nicht gefolgt werden. Die Hausärztin der Berufungsklägerin habe eine Arbeitsunfähigkeit attestiert. Dabei handle es sich um eine fachliche Beurteilung der behandelnden Ärztin. Den Ausführungen von Dr. D. \_\_\_ zufolge hätte eine Therapie nach den Vorgaben der Schulmedizin bei der Berufungsklägerin keinen Sinn ergeben. Die Berufungsklägerin reagiere auf Psychopharmaka sehr sensibel und habe sofort Nebenwirkungen. Die Vorinstanz halte zwar fest, dass es den medizinischen Leitlinien entspreche, dass bei einer mittelgradigen depressiven Episode, welche eine Arbeitsunfähigkeit auszulösen vermöge, eine unterstützende Psychotherapie sowie die Einnahme von Antidepressiva erfolgen müsse. Sie verweise aber darauf, dass eine durchgeführte Therapie in soeben erwähntem Rahmen lediglich als Indiz für den Leidensdruck diene. Der Berufungsklägerin könne nicht unterstellt werden, sie sei nicht hinlänglich um ihre Genesung besorgt gewesen. Sie habe sich im Rahmen der Komplementärmedizin und mit Hilfe von bekannten Personen und Therapeuten durchaus zu helfen versucht. Allein der Umstand, dass die Berufungsklägerin nicht in die Schulmedizin vertraue und stattdessen auf komplementärmedizinische Ansätze gebaut habe, könne von der Vorinstanz nicht als anspruchshindernd qualifiziert werden, ohne in Willkür zu verfallen. Von der Berufungsklägerin habe nicht verlangt werden können, dass sie alle medizinischen Möglichkeiten ausprobiere, die eine positive Wirkung in Bezug auf ihre Genesung zeitigen könnten. Die Berufungsklägerin habe jedenfalls nicht gegen ihre Schadensminderungspflicht verstossen. Folglich könne aufgrund mangelnder Teilnahme an den verlangten Therapien auch nicht auf einen angeblich nicht ausreichenden Leidensdruck geschlossen werden. Im Übrigen hätte von der Berufungsklägerin spätestens nach Einstellung der Krankentaggelder nicht erwartet werden dürfen, dass sie Therapien absolviere, die für sie ohnehin keinen Sinn ergeben hätten und zu deren Bezahlung sie auch nicht in der Lage gewesen wäre.

#### **E. 1.4**

Die Berufungsbeklagte wendet ein, wie die Vorinstanz zutreffend erwogen habe, fehle es vorliegend an einer leistungsbegründenden Arbeitsunfähigkeit, weshalb die Berufungsbeklagte keine Taggelder mehr bezahlen müsse. Bei der von der Hausärztin, Dr. D. \_\_\_, attestierten Arbeitsunfähigkeit handle es sich um keine fachliche Beurteilung. Die Hausärztin verfüge über keine psychiatrischen Fachkenntnisse. Sie sei somit nicht befähigt, ein ausschliesslich psychiatrisches Krankheitsbild und dessen Auswirkungen auf die Arbeitsfähigkeit zuverlässig zu beurteilen. Nach bundesgerichtlicher Rechtsprechung liege nur dann eine leistungsbegründende Arbeitsunfähigkeit vor, wenn dies von einer Fachärztin zweifelsfrei festgestellt worden sei. Dies sei vorliegend nicht der Fall. Die beiden psychiatrisch-psychotherapeutischen Fachärzte, welche sich mit der Berufungsklägerin auseinandergesetzt hätten, hätten bei der Berufungsklägerin keine psychisch bedingte Arbeitsunfähigkeit feststellen können. Dr. D. \_\_\_, die als Einzige für das Vorliegen einer psychischen Arbeitsunfähigkeit im massgebenden Zeitraum vom 1. Juli 2018 bis 30. September 2019 plädiere, sei keine Fachärztin, sondern eine Allgemeinmedizinerin. Die Berufungsklägerin sei gemäss Art. 61 VVG gesetzlich verpflichtet, zumindest eine engmaschige Psychotherapie in Anspruch zu nehmen. Ohne eine solche sei sie ihrer Schadensminderungspflicht nicht hinreichend nachgekommen und könne folglich nicht von sich behaupten, sie sei hinlänglich um ihre Genesung besorgt gewesen.

#### **E. 2**

Die Klägerin hat der Beklagten eine Parteientschädigung von CHF 5'000.00 (inkl. Auslagen und MWST) zu bezahlen.

### **E. 2.1**

In grundsätzlicher Hinsicht ist vorweg festzuhalten, dass das Berufungsverfahren keine Fortsetzung des erstinstanzlichen Verfahrens darstellt, sondern nach der gesetzlichen Konzeption als eigenständiges Verfahren ausgestaltet ist. Mit der Berufung kann eine unrichtige Rechtsanwendung und eine unrichtige Feststellung des Sachverhalts geltend gemacht werden (vgl. Art. 310 Schweizerische Zivilprozessordnung [ZPO, SR 270]). Die Berufungsinstanz verfügt über unbeschränkte Kognition bezüglich Tat- und Rechtsfragen, einschliesslich der Frage richtiger Ermessensausübung. In der schriftlichen Berufungsbegründung (Art. 311 ZPO) ist hinreichend genau aufzuzeigen, inwiefern der erstinstanzliche Entscheid in den angefochtenen Punkten als fehlerhaft zu betrachten ist beziehungsweise an einem der genannten Mängel leidet. Das setzt voraus, dass der Berufungskläger die vorinstanzlichen Erwägungen bezeichnet, die er anfecht, sich argumentativ mit diesen auseinandersetzt und mittels genügend präziser Verweisungen auf die Akten aufzeigt, wo die massgebenden Behauptungen, Erklärungen, Bestreitungen und Einreden erhoben wurden beziehungsweise aus welchen Aktenstellen sich der geltend gemachte Berufungsgrund ergeben soll. Die pauschale Verweisung auf frühere Vorbringen oder deren blosser Wiederholung genügen nicht. Was nicht oder nicht in einer den gesetzlichen Begründungsanforderungen entsprechenden Weise beanstandet wird, braucht von der Rechtsmittelinstanz nicht überprüft zu werden; diese hat sich – abgesehen von offensichtlichen Mängeln – grundsätzlich auf die Beurteilung der Beanstandungen zu beschränken, die in der schriftlichen Begründung formgerecht gegen den erstinstanzlichen Entscheid erhoben werden (vgl. BGE 142 III 413 E. 2.2, mit weiteren Hinweisen).

### **E. 2.2**

Vorliegend ist unbestritten, dass die Berufungsklägerin mit der Berufungsbeklagten eine «Personenversicherung Professional» (Unfall- und Krankentaggeldversicherung) mit Versicherungsbeginn per 7. Oktober 2015 abgeschlossen hat. Ebenfalls ersichtlich ist, dass die Berufungsklägerin der Berufungsbeklagten am 15. Februar 2018 mitteilte, sie sei seit 1. Januar 2018 vollumfänglich arbeitsunfähig und die Berufungsbeklagte daraufhin bis Ende Juni 2018 vorbehaltlos Krankentaggelder ausbezahlt hatte. Strittig ist einzig, ob die Berufungsklägerin vom 1. Juli 2018 bis 30. September 2019 infolge Krankheit ganz oder teilweise arbeitsunfähig war und Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldleistungen hat.

### **E. 2.3**

Wie die Vorinstanz zutreffend erwog, enthält das Bundesgesetz über den Versicherungsvertrag kaum spezifische Bestimmungen zum Krankentaggeld. Die Berufungsklägerin stützt den geltend gemachten Anspruch auf einen Versicherungsvertrag. Gemäss Versicherungspolice «Personenversicherung Professional» vom 7. Oktober 2015 vereinbarten die Parteien die Übernahme der allgemeinen Vertragsbedingungen (AVB) in der Ausgabe 03.2015 der B.\_\_\_\_ AG. AVB-Klauseln sind, wenn sie in Verträge übernommen werden, grundsätzlich nach denselben Prinzipien auszulegen wie andere vertragliche Bestimmungen (BGE 135 III 1 E. 2 mit Verweisen). Entscheidend ist demnach in erster Linie der übereinstimmende wirkliche Wille der Vertragsparteien und in zweiter Linie, falls ein solcher nicht festgestellt werden kann, die Auslegung der Erklärungen der

Parteien aufgrund des Vertrauensprinzips (BGE 140 III 391 E. 2.3 S. 398; BGE 138 III 659 E. 4.2.1 S. 666 mit Hinweisen).

#### **E. 2.4**

Die Auszahlung von Krankentaggeld ist in den fraglichen AVB unter dem Titel «E Spezielle Bedingungen für die Krankentaggeldversicherung für den Betriebsinhaber und für das Personal» geregelt. Aus der Krankenmeldung vom 15. Februar 2018 (vgl. Klageantwortbeilage 1) ist ersichtlich, dass die Berufungsklägerin unter der Rubrik «ausgeübter Beruf» als Inhaberin und unter der Rubrik «berufliche Stellung» als «höheres Kader» registriert wurde. Hinsichtlich des strittigen Krankentaggeldanspruchs kann die konkrete berufliche Stellung der Berufungsklägerin offenbleiben, da die einschlägigen AVB-Bestimmungen das versicherte Ereignis sowohl für den Betriebsinhaber als auch für das Personal gleich definieren: «Ist der Versicherte nach ärztlicher Feststellung arbeitsunfähig, bezahlt die B. \_\_\_ AG das Taggeld nach Ablauf der vereinbarten Wartefrist» (vgl. Art. E61 und Art. E71 AVB). Für den Eintritt des Versicherungsfalls, und damit den Anspruch auf Krankentaggeldleistung, ist demnach – wie von der Vorinstanz ebenfalls zutreffend festgestellt – auf den Zeitpunkt der Arbeitsunfähigkeit abzustellen (vgl. dazu auch die bundesgerichtliche Rechtsprechung bei fehlender ausdrücklicher Definition in den allgemeinen Vertragsbedingungen BGE 142 III 671 E. 3.3 ff.).

#### **E. 2.5**

Nach Art. 8 Schweizerisches Zivilgesetzbuch (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. Bei Streitigkeiten aus Krankentaggeldversicherungen ist der Eintritt des Versicherungsfalls grundsätzlich vom Anspruchsberechtigten mit dem herabgesetzten Beweismass der überwiegenden Wahrscheinlichkeit nachzuweisen. (Urteil 4A\_25/2015 vom 29. Mai 2015 E. 3.1, publiziert in BGE 141 III 241; BGE 130 III 321 E. 3.1; Hartmann, a.a.O., S. 1340 ff.). Daran ändert nichts, dass die Versicherung zunächst Taggelder ausbezahlt hat. Macht die Versicherung geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien von vornherein zu Unrecht erbracht worden und die versicherte Person sei (wieder) arbeitsfähig, so hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie (weiterhin) arbeitsunfähig ist und daher Anspruch auf Taggelder hat (Urteil des Bundesgerichts 4A\_243/2017 vom 30. Juni 2017, E. 3.2.2; 4A\_246/2015 vom 17. August 2015 E. 2.2; 4A\_25/2015 vom 29. Mai 2015 E.

#### **E. 3**

Zusammenfassend erweist sich die Berufung in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

4.1 Weiter bemängelt die Berufungsklägerin den vorinstanzlichen Kostenentscheid. Die Berufungsbeklagte habe sich nicht durch einen externen, sondern durch einen Anwalt ihres eigenen Rechtsdienstes vertreten lassen. Sie habe deshalb praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung mit Ausnahme des Ersatzes notwendiger Auslagen. Indem die Vorinstanz der Berufungsbeklagten trotz ausbleibendem Begehren eine Parteientschädigung nach eigenem Ermessen, das heisst vorliegend im Umfang von CHF

5'000.00 zugesprochen habe, habe sie eine Rechtsverletzung begangen.

4.2 Die nicht durch einen externen Anwalt vertretene Partei hat ■ mangels eines besonderen Aufwandes ■ keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_355/2013 E. 4.2; 5D\_229/2011 E. 3.3; 4A\_109/2013 E. 5; 4A\_585/2010 E. 5.2 mit Hinweisen). Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO kann in begründeten Fällen aber eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen werden. Die Ausrichtung einer angemessenen Umtriebsentschädigung kommt dabei nur unter zwei Voraussetzungen in Betracht, nämlich für eine Partei, die nicht berufsmässig vertreten ist und zudem nur in begründeten Fällen (Benedikt A. Suter / Cristina von Holzen in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 95 ZPO N 40).

4.3 Die Berufungsbeklagte hat sich vorliegend durch einen Anwalt ihres eigenen Rechtsdienstes vertreten lassen. Sie hat folglich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Eine Begründung, weshalb ihr eine Umtriebsentschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zustünde, findet sich in den Rechtsschriften der Berufungsbeklagten ebenfalls nicht. Auch allfällige Auslagen wurden nicht ausgewiesen (vgl. § 2 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]). Eine Umtriebsentschädigung für das vorinstanzliche Verfahren kann somit ebenfalls nicht zugesprochen werden. Die Berufung erweist sich in dieser Hinsicht als begründet, Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids ist aufzuheben.

5.1 Damit bleibt noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden.

5.2 Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Nach Art. 114 lit. e ZPO werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten erhoben. Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) dem VVG. Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit aus Versicherungsvertrag nach VVG. Folglich sind im vorliegenden Fall keine Gerichtskosten zu erheben. Die Berufungsklägerin ist in der Hauptsache unterlegen. Die nicht anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte verlangt in ihrer Berufungsantwort zwar die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Auslagen werden indes nicht ausgewiesen (vgl. § 2 GT). Eine Umtriebsentschädigung ist folglich auch für das Berufungsverfahren nicht geschuldet und die Ausrichtung einer Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte fällt ausser Betracht (vgl. Ziff. II./E. 4.3 hiervor). Die Berufungsklägerin ist mit dem Verlangten zu einem überwiegenden Anteil unterlegen. Es rechtfertigt sich daher, ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Parteikosten für das Berufungsverfahren sind daher wettzuschlagen.

Demnach wird erkannt:

1. In teilweiser Gutheissung der Berufung wird Ziffer 2 des Urteils des Amtsgerichtspräsidenten von Bucheggberg-Wasseramt vom 2. September 2020 aufgehoben.

2. Im Übrigen wird die Berufung abgewiesen.

3. Es werden keine Gerichtskosten erhoben.

4. Die Parteikosten des Berufungsverfahrens sind wettzuschlagen.

Rechtsmittel: Der Streitwert liegt über CHF 30'000.00.

Gegen diesen Entscheid kann innert 30 Tagen seit Eröffnung des begründeten Urteils beim Bundesgericht Beschwerde in Zivilsachen eingereicht werden (Adresse: 1000 Lausanne 14). Die Frist wird durch rechtzeitige Aufgabe bei der Schweizerischen Post gewahrt. Die Frist ist nicht erstreckbar. Die Beschwerdeschrift hat die Begehren, deren Begründung mit Angabe der Beweismittel und die Unterschrift des Beschwerdeführers oder seines Vertreters zu enthalten. Für die weiteren Voraussetzungen sind die Bestimmungen des Bundesgerichtsgesetzes massgeblich.

Im Namen der Zivilkammer des Obergerichts

Die Präsidentin

Hunkeler

Die Gerichtsschreiberin

Trutmann

Das Bundesgericht hat die dagegen erhobene Beschwerde mit Urteil vom 22. Juni 2022 abgewiesen (BGer 4A\_200/2022).

### **E. 3.1**

publiziert in BGE 141 III 241). Hat eine Partei den Beweis für einen bestimmten Sachverhalt zu erbringen, so obliegt es ihr auch, diesen Sachverhalt vorgängig im Prozess rechtsgenügend zu behaupten. Im Falle der Beweislosigkeit trägt mithin nicht die Versicherung, sondern die versicherte Person die Beweislast (Stephan Hartmann, Arztzeugnisse und medizinische Gutachten im Zivilprozess, AJP 2018, S. 1340 ff.). 2.6.1 Als Nachweis der geltend gemachten Erschöpfungsdepression im Sinne eines Burnout-Syndroms (ICD-10: Z73.0) und der daraus resultierenden Arbeitsunfähigkeit im fraglichen Zeitraum reichte die Berufungsklägerin im Verfahren vor der Vorinstanz diverse Stellungnahmen von Dr. D. \_\_\_ vom 13. März, 6. April, 13. Juli und vom 26. Oktober 2018 sowie einen Arztbericht vom 7. Juni 2019 und ein Arztzeugnis vom 4. September 2019 zu den Akten. Gemäss Auszug aus dem Medizinalberuferegister ist Dr. D. \_\_\_ als (Allgemein-)Ärztin mit Weiterbildungen im Bereich psychosomatische und psychosoziale Medizin (SAPPM) sowie als Delegierte im Bereich Psychotherapie (FMPP) registriert. Eine anerkannte Ausbildung als Psychologin oder Psychotherapeutin hat Dr. D. \_\_\_ indes nicht. Die Berufungsbeklagte bestreitet – soweit vorliegend noch von Bedeutung – die Arbeitsunfähigkeit der Berufungsklägerin im fraglichen Zeitraum und reichte einen entsprechenden Arztbericht mit dem Titel «Kurzuntersuchung zwecks Plausibilisierung der attestierten AUF» von Prof. Dr. E. \_\_\_ vom 30. Mai 2018 ein. Daraus gehe hervor, dass die Versicherung eine Arbeitsunfähigkeit der Berufungsklägerin nicht feststellen können. Im eidgenössischen Medizinalberuferegister ist Prof. Dr. E. \_\_\_ als (Allgemein-)Arzt ohne jegliche anerkannte psychotherapeutische oder psychologische Weiterbildung registriert (vgl. Klagebeilage 17). Entsprechend ist auch er nicht im eidgenössischen Psychologieberuferegister eingetragen. Neben dem Abklärungsergebnis von Prof. Dr. E. \_\_\_ reichte die Berufungsbeklagte zusätzlich ein «Aktengutachten» von Dr. F. \_\_\_ vom 20. November 2019 ein, welches im Wesentlichen auf den Aussagen von Dr. E. \_\_\_ basiert. 2.6.2 Konkrete Angaben zu anerkannten Facharzttiteln der diagnostizierenden Ärzte finden sich in den einschlägigen AVB-Bestimmungen der Berufungsbeklagten nicht. Die Berufungsklägerin vertritt in ihrer Berufungsschrift die Auffassung, der Eintritt des Versicherungsfalles sei durch die von ihrer Hausärztin attestierte Arbeitsunfähigkeit im Umfang von 100% ab 1. Juli 2018 in diversen Arztzeugnissen und -berichten hinreichend nachgewiesen (vgl. S. 5 der Berufungsschrift).

Unter einem Arztzeugnis wird gemeinhin ein Dokument verstanden, das lediglich Umfang und Dauer einer Arbeitsunfähigkeit festhält und angibt, ob sie auf Krankheit oder Unfall beruht. Eine Diagnose und Ausführungen dazu, ob der Gesundheitszustand aufgrund der Angaben des Patienten oder aufgrund eigener Untersuchungen beurteilt wurde, fehlen in der Regel. Ein medizinisches Gutachten setzt sich demgegenüber eingehend mit den zu beurteilenden Fragen auseinander und die Fachperson gibt ihre eigene Ansicht kund. Eine Zwischenform zwischen Arztzeugnis und medizinischem Gutachten bildet der Arztbericht. Er führt zusätzlich zu den in einem Arztzeugnis üblichen Angaben die Krankengeschichte auf und enthält eine summarisch begründete Diagnose (vgl. Hartmann, a.a.O., S. 1340 f.). Die im Recht liegenden Arztzeugnisse und -berichte von Dr. D.\_\_\_\_ äussern sich entweder nicht oder nur sehr knapp zu den Auswirkungen der gestellten Diagnose auf die Arbeitsfähigkeit der Berufungsklägerin. Zwar ist aktenkundig, dass Dr. D.\_\_\_\_ nach Einstellung der Krankentaggeldleistungen am 13. Juli 2018 und 7. Juni 2019 je einen Arztbericht verfasste. Im ersten Bericht wurden aber lediglich Fragen der Berufungsbeklagten beantwortet und im zweiten Bericht auf sechs Zeilen dargelegt, dass es der Berufungsklägerin mittlerweile (physisch) besser gehe und sie besser schlafen könne. Um einer geregelten Arbeit nachzugehen, fehle ihr aber die notwendige Ausdauer, Belastbarkeit und Konzentration. Zeit- und Arbeitsdruck würden bei der Berufungsklägerin erneut körperliche Beschwerden auslösen. Nachdem die von Dr. D.\_\_\_\_ attestierte Arbeitsunfähigkeit von der Berufungsbeklagten bestritten und die Taggeldleistungen per 1. Juli 2018 eingestellt wurden, hätte es – wie unter Ziff. II/E. 2.5 hiervor dargelegt – der Berufungsklägerin obliegen, die strittige Tatsache zu beweisen. Dies gelingt ihr mit den beiden Arztberichten vom 13. Juli 2018 und 7. Juni 2019 sowie dem Arztzeugnis ihrer Hausärztin vom 4. September 2019 – ohne nähere Angaben zu den Gründen der attestierten Arbeitsunfähigkeit – aber nicht. Sie stehen auf der gleichen Ebene wie die Berichte von Prof. Dr. E.\_\_\_\_ und von Dr. F.\_\_\_\_, die zum gegenteiligen Ergebnis kommen. Bei diesem Ausgang des Beweisergebnisses trägt die Berufungsklägerin die Folgen der Beweislosigkeit. 3. Zusammenfassend erweist sich die Berufung in diesem Punkt somit als unbegründet und ist abzuweisen.

#### **E. 4**

Am 11. Oktober 2021 reichte die Beklagte (nachfolgend Berufungsbeklagte genannt) die Berufungsantwort ein und beantragte die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen zu Lasten der Berufungsklägerin.

##### **E. 4.1**

Weiter bemängelt die Berufungsklägerin den vorinstanzlichen Kostenentscheid. Die Berufungsbeklagte habe sich nicht durch einen externen, sondern durch einen Anwalt ihres eigenen Rechtsdienstes vertreten lassen. Sie habe deshalb praxisgemäss keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung mit Ausnahme des Ersatzes notwendiger Auslagen. Indem die Vorinstanz der Berufungsbeklagten trotz ausbleibendem Begehren eine Parteientschädigung nach eigenem Ermessen, das heisst vorliegend im Umfang von CHF 5'000.00 zugesprochen habe, habe sie eine Rechtsverletzung begangen.

##### **E. 4.2**

Die nicht durch einen externen Anwalt vertretene Partei hat – mangels eines besonderen Aufwandes – keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung (Urteil des Bundesgerichts 4A\_355/2013 E. 4.2; 5D\_229/2011 E. 3.3; 4A\_109/2013 E. 5; 4A\_585/2010 E. 5.2 mit

Hinweisen). Gemäss Art. 95 Abs. 3 lit. c ZPO kann in begründeten Fällen aber eine angemessene Umtriebsentschädigung zugesprochen werden. Die Ausrichtung einer angemessenen Umtriebsentschädigung kommt dabei nur unter zwei Voraussetzungen in Betracht, nämlich für eine Partei, die nicht berufsmässig vertreten ist und zudem nur in begründeten Fällen (Benedikt A. Suter / Cristina von Holzen in: Thomas Sutter-Somm et al. [Hrsg.], Kommentar zur Schweizerischen Zivilprozessordnung, Zürich 2016, Art. 95 ZPO N 40).

#### **E. 4.3**

Die Berufungsbeklagte hat sich vorliegend durch einen Anwalt ihres eigenen Rechtsdienstes vertreten lassen. Sie hat folglich keinen Anspruch auf eine Parteientschädigung. Eine Begründung, weshalb ihr eine Umtriebsentschädigung für das vorinstanzliche Verfahren zustünde, findet sich in den Rechtsschriften der Berufungsbeklagten ebenfalls nicht. Auch allfällige Auslagen wurden nicht ausgewiesen (vgl. § 2 Gebührentarif [GT, BGS 615.11]). Eine Umtriebsentschädigung für das vorinstanzliche Verfahren kann somit ebenfalls nicht zugesprochen werden. Die Berufung erweist sich in dieser Hinsicht als begründet, Dispositivziffer 2 des angefochtenen Entscheids ist aufzuheben.

#### **E. 5**

Mit Verfügung vom 29. November 2021 wurden die Parteien zu einer Instruktionsverhandlung eingeladen (Versuch einer Einigung). Eine Einigung kam im Rahmen der Instruktionsverhandlung vom 24. Januar 2022 aber nicht zustande.

#### **E. 5.1**

Damit bleibt noch über die Kosten des Berufungsverfahrens zu befinden.

#### **E. 5.2**

Gemäss Art. 106 Abs. 1 ZPO sind die Prozesskosten grundsätzlich der unterliegenden Partei aufzuerlegen. Nach Art. 114 lit. e ZPO werden bei Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine Gerichtskosten erhoben. Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG, SR 832.10) dem VVG. Vorliegend handelt es sich um eine Streitigkeit aus Versicherungsvertrag nach VVG. Folglich sind im vorliegenden Fall keine Gerichtskosten zu erheben. Die Berufungsklägerin ist in der Hauptsache unterlegen. Die nicht anwaltlich vertretene Berufungsbeklagte verlangt in ihrer Berufungsantwort zwar die Abweisung der Berufung unter Kosten- und Entschädigungsfolgen. Auslagen werden indes nicht ausgewiesen (vgl. § 2 GT). Eine Umtriebsentschädigung ist folglich auch für das Berufungsverfahren nicht geschuldet und die Ausrichtung einer Parteientschädigung an die Berufungsbeklagte fällt ausser Betracht (vgl. Ziff. II./E. 4.3 hiervor). Die Berufungsklägerin ist mit dem Verlangten zu einem überwiegenden Anteil unterlegen. Es rechtfertigt sich daher, ihr keine Parteientschädigung zuzusprechen. Die Parteikosten für das Berufungsverfahren sind daher wettzuschlagen.

#### **E. 6**

Für die Parteistandpunkte und die Erwägungen der Vorinstanz wird grundsätzlich auf die Akten verwiesen. Soweit erforderlich, ist nachstehend darauf einzugehen. II.

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