



**Entscheid des Kantonsgerichts Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht**

**vom 1. März 2018 (731 17 263 / 61)**

---

**Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung**

**Krankentaggeldversicherung; beweisrechtliche Würdigung des medizinischen Sachverhalts**

**Besetzung** Präsidentin Doris Vollenweider, Kantonsrichter Daniel Noll, Kantonsrichter Dieter Freiburghaus, Gerichtsschreiber Pascal Acrémann

**Parteien** **A.**\_\_\_\_, Klägerin, vertreten durch Marco Albrecht, Advokat, Hauptstrasse 54, 4132 Muttenz

gegen

**SWICA Krankenversicherung AG**, Römerstrasse 38,  
8401 Winterthur, Beklagte

**Betreff** Taggeld

A. Die 1971 geborene A.\_\_\_\_ arbeitete ab 14. März 2005 bei der B.\_\_\_\_ GmbH und war im Rahmen dieses Arbeitsverhältnisses bei der Kollektiv-Krankentaggeldversicherung der Arbeitgeberin, der SWICA Krankenkasse AG (nachfolgend: SWICA) versichert. Mit Krankheitsmeldung vom 9. November 2015 teilte die Arbeitgeberin der SWICA mit, dass A.\_\_\_\_ vom 13. Oktober 2015 bis 19. Oktober 2015 und seit dem 26. Oktober 2015 vollständig arbeitsunfähig

hig sei. In der Folge erbrachte die SWICA aufgrund der ärztlich ausgewiesenen Arbeitsunfähigkeit ab dem 13. Oktober 2015 Taggeldleistungen. Die Arbeitgeberin löste sodann das Arbeitsverhältnis mit A.\_\_\_\_ am 16. Juni 2016 per 31. August 2016 auf. Mit Schreiben vom 2. Juni 2016 stellte die SWICA in Aussicht, dass sie die Taggeldleistungen gestützt auf das von ihr bei Dr. med. C.\_\_\_\_, FMH Physikalische Medizin und Rehabilitation sowie Rheumatologie, eingeholte Gutachten ab 13. Juni 2016 auf 50% herabsetzen und per 27. Juni 2016 ganz einstellen werde. Zuzufolge einer stationären Behandlung der Versicherten richtete die SWICA bis 26. Juni 2016 das volle Taggeld aus. Nach einer weiteren Begutachtung der Versicherten durch Dr. med. D.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, und Dr. med. E.\_\_\_\_, FMH Rheumatologie und Allgemeine Innere Medizin, hielt die SWICA am 14. März 2017 an der Leistungseinstellung per 26. Juni 2016 fest.

B. Am 4. September 2017 reichte A.\_\_\_\_, vertreten durch Advokat Marco Albrecht, Klage beim Kantonsgericht Basel-Landschaft, Abteilung Sozialversicherungsrecht (Kantonsgericht), ein. Sie beantragte, die SWICA sei unter o/e-Kostenfolge zur Zahlung von Taggeldern vom 27. Juni 2016 bis zum 26. September 2017 von insgesamt Fr. 58'084.70 zuzüglich Zins zu 5% seit dem 20. September 2016 zu verpflichten. In verfahrensrechtlicher Hinsicht beantragte sie die Bewilligung der unentgeltlichen Rechtspflege mit Advokat Albrecht als Rechtsvertreter. Zur Begründung brachte sie im Wesentlichen vor, dass die von der Beklagten veranlassten Gutachten nicht geeignet seien, die Beurteilungen der behandelnden Ärzte in Zweifel zu ziehen. Namentlich könne auf die Beurteilung von Dr. E.\_\_\_\_ nicht abgestellt werden, da er fälschlicherweise von einer Fibromyalgie ausgegangen sei anstatt von einer Spondylarthritis, wie dies vor Kurzem von der behandelnden Ärztin Dr. med. F.\_\_\_\_, FMH Physikalische Medizin und Rehabilitation, Rheumatologie und Allgemeine Innere Medizin, diagnostiziert worden sei. Sollten beim Gericht Zweifel an einer vollständigen Arbeitsunfähigkeit bestehen, so werde beantragt, ein weiteres Gutachten in Auftrag zu geben.

C. Am 17. Oktober 2017 schloss die SWICA unter o/e-Kostenfolge auf Abweisung der Klage. Die von der Klägerin beigebrachten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen würden auf die subjektiven Angaben der Klägerin abstellen und seien medizinisch nicht nachvollziehbar begründet. Soweit Dr. F.\_\_\_\_ neu die Diagnose einer Spondylarthritis stelle, liege allenfalls eine Neuerkrankung vor, für welche aufgrund der Auflösung des Arbeitsverhältnisses per 31. August 2016 kein Versicherungsschutz bestehe. Im Gegensatz zu den Einschätzungen der behandelnden Ärzte seien die Gutachten der Dres. D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ umfassend, schlüssig und somit beweiskräftig. Eine gerichtliche Begutachtung sei daher nicht erforderlich. Vielmehr sei aufgrund der vorliegenden Gutachten von einer Arbeitsunfähigkeit von lediglich 20% auszugehen, so dass kein Taggeld mehr geschuldet und die Klage daher abzuweisen sei.

D. Anlässlich der Parteiverhandlung vom 1. März 2018 nahmen die Klägerin, ihr Rechtsvertreter, substituiert durch MLaw Daniela Spitteler, sowie Rechtsanwältin Katharina Wolfensberger für die Beklagte teil. Die Parteien hielten an ihren Anträgen fest. Zudem reichte die Klägerin einen Bericht von Dr. med. G.\_\_\_\_, FMH Allgemeinmedizin, vom 31. Januar 2018, ein Zeugnis von Dr. F.\_\_\_\_ vom 5. Februar 2018 und ein Zeugnis von Dr. med. H.\_\_\_\_, FMH Allgemeine Innere Medizin, vom 22. Februar 2018 zu den Akten. Zu Beginn der Verhandlung stellte die

Vertreterin der Beklagten zudem den Antrag, es seien die Akten der Invalidenversicherung beizuziehen. Auf die Ausführungen der Parteien wird – soweit notwendig – im Rahmen der Erwägungen einzugehen sein.

Das Kantonsgericht zieht **in Erwägung** :

1.1 Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung unterstehen gemäss Art. 12 Abs. 3 des Bundesgesetzes über die Krankenversicherung (KVG) vom 18. März 1994 dem VVG. Streitigkeiten im Bereich dieser Zusatzversicherungen sind privatrechtlicher Natur, weshalb strittige Ansprüche darüber in einem zivilprozessualen Verfahren geltend zu machen sind. Das Verfahren im Zivilprozess regelt die Schweizerische Zivilprozessordnung (ZPO) vom 19. Dezember 2008.

1.2 Die sachliche Zuständigkeit des Kantonsgerichts, Abteilung Sozialversicherungsrecht, ergibt sich aus Art. 7 ZPO i.V.m. § 54 Abs. 1 lit. d des Gesetzes über die Verfassungs- und Verwaltungsprozessordnung (VPO) vom 16. Dezember 1993. Wie das Kantonsgericht mit Grundsatzentscheid vom 1. Dezember 2011 festhielt, ist bei Klagen betreffend Streitigkeiten aus Zusatzversicherungen zur sozialen Krankenversicherung keine vorgängige Schlichtung durchzuführen, womit sie direkt am Kantonsgericht, Abteilung Sozialversicherungsrecht, einzureichen sind (Beschluss des Kantonsgerichts vom 1. Dezember 2011, 731 11 262).

1.3 Die örtliche Zuständigkeit richtet sich grundsätzlich nach Art. 9 ff. ZPO. Der dem vorliegenden Fall zu Grunde liegende Versicherungsvertrag ist als Konsumentenvertrag im Sinne von Art. 32 ZPO zu qualifizieren, weshalb die Klage am Wohnsitz der Versicherten eingereicht werden kann (Art. 32 Abs. 1 lit. a ZPO; vgl. URS FELLER/JÜRIG BLOCH, in: Sutter-Somm/Hasenböhler/Leuenberger, ZPO-Kommentar, Art. 32 N 45 ff.). Nichts anderes ergibt sich im vorliegenden Fall aus Art. 90 der Allgemeinen Versicherungsbedingungen der Beklagten (AVB), Ausgabe 2006, wonach ein Wahlgerichtsstand am Wohnsitz der Versicherten besteht. Da die Klägerin Wohnsitz in X.\_\_\_\_\_ hat, ist das angerufene Gericht auch örtlich zuständig.

2. In formeller Hinsicht ist zunächst der Antrag der Beklagten auf Aktenbeizug zu prüfen.

2.1 Nach Art. 247 Abs. 2 lit. a i.V.m. Art. 243 Abs. 2 lit. f ZPO untersteht die vorliegende Streitigkeit der Untersuchungsmaxime. Bei der sozialpolitisch begründeten Untersuchungsmaxime geht es darum, die wirtschaftlich schwächere Partei zu schützen, die Gleichheit zwischen den Parteien herzustellen sowie das Verfahren zu beschleunigen. Die Parteien sind jedoch nicht davon befreit, bei der Feststellung des entscheidwesentlichen Sachverhalts aktiv mitzuwirken und die allenfalls zu erhebenden Beweise zu bezeichnen. Sie tragen auch im Bereich der sozialen Untersuchungsmaxime die Verantwortung für die Sachverhaltsermittlung. Das Gericht hat lediglich seine Fragepflicht auszuüben, die Parteien auf ihre Mitwirkungspflicht sowie das Beibringen von Beweisen hinzuweisen. Zudem hat es sich über die Vollständigkeit der Behauptungen und Beweise zu versichern, wenn diesbezüglich ernsthafte Zweifel bestehen. Aber es führt nicht von sich aus eigene Untersuchungen durch. Wenn die Parteien durch Anwälte vertreten sind, muss sich das Gericht zurückhalten, wie im ordentlichen Verfahren

(BGE 141 III 569 E. 2.3.1 und 2.3.2 mit Hinweisen). Grundsätzlich müssen alle Tatsachen und Beweismittel vor der Hauptverhandlung vorgebracht werden (Art. 229 Abs. 1 ZPO). Mangels spezieller Vorschriften zum Novenrecht gelten für Streitigkeiten im vereinfachten Verfahren (Art. 243 ff. ZPO) auch die diesbezüglichen Bestimmungen des ordentlichen Verfahrens (Art. 219 ZPO). Hat das Gericht den Sachverhalt von Amtes wegen abzuklären, so berücksichtigt es neue Tatsache und Beweismittel bis zur Urteilsberatung (Art. 229 Abs. 3 ZPO).

2.2 Vorliegend hat die Beklagte bis zur Urteilsberatung keine neuen Beweismittel oder Tatsachen vorgebracht. Wenn sie zu Beginn der Parteiverhandlung beantragt, es seien die Akten der Invalidenversicherung beizuziehen, ist sie darauf hinzuweisen, dass es im Rahmen der Mitwirkungspflicht an ihr gewesen wäre, die ihr ohne weiteres zugänglichen Akten der Invalidenversicherung zu beschaffen resp. beizubringen, was sie offensichtlich unterlassen hat. Da sich der Beizug der IV-Akten – wie sich aus den nachstehenden Ausführungen ergibt – für die Beurteilung der vorliegenden Streitsache ohnehin als nicht erforderlich erweist, erübrigt sich ein solcher auch unter diesem Aspekt. Der Beweisantrag wird deshalb abgewiesen.

3. Materiell strittig und zu beurteilen ist, ob die Klägerin über den 26. Juni 2016 hinaus Anspruch auf Ausrichtung von Krankentaggeldleistungen hat. Vorweg sind die beweisrechtlichen Fragen zu prüfen.

3.1 Wo das Gesetz es nicht anders bestimmt, hat gemäss Art. 8 ZGB derjenige das Vorhandensein einer behaupteten Tatsache zu beweisen, der aus ihr Rechte ableitet. Nach der höchstrichterlichen Rechtsprechung müssen im Privatversicherungsrecht die anspruchsbegründenden Tatsachen lediglich mit dem Beweisgrad der überwiegenden Wahrscheinlichkeit erwiesen sein (BGE 130 III 327 E. 3.5). Das gilt auch für den Beweis von anspruchshindernden Tatsachen, für welche die Beweislast aufgrund von Art. 8 ZGB beim Versicherer liegt (Praxis 80/1991, Nr. 230, S. 964 f. E. 3b [Urteil des Schweizerischen Bundesgerichts vom 22. November 1990]; vgl. auch Urteil des Bundesgerichts 4A\_393/2008 vom 17. November 2008 E. 4.1). Die besagte Beweislastverteilung gilt auch dann, wenn der Versicherer zunächst Taggelder ausbezahlt hat. Macht der Versicherer später geltend, die Umstände hätten sich geändert oder die Leistungen seien zum Vornherein zu Unrecht erbracht worden, so hat die versicherte Person zu beweisen, dass sie weiterhin Anspruch auf Taggelder hat (Urteil des Bundesgerichts vom 17. August 2015, 4A\_246/2015, E. 2.2).

3.2 Gelangt das Gericht in Würdigung der Beweise zur Überzeugung, eine Tatsachenbehauptung sei bewiesen oder widerlegt, ist die Beweislastverteilung gegenstandslos (BGE 141 III 241 E. 3.2 mit weiteren Hinweisen). Diesfalls liegt freie Beweiswürdigung vor, die bundesrechtlich nicht geregelt ist, auch nicht durch Art. 8 ZGB. Diese Bestimmung schreibt dem Gericht nicht vor, mit welchen Mitteln der Sachverhalt abzuklären und wie das Ergebnis zu würdigen ist; sie schliesst selbst eine vorweggenommene Beweiswürdigung und Indizienbeweise nicht aus (BGE 122 III 219 E. 3c; Urteil des Bundesgerichts 4A\_346/2012 vom 31. Oktober 2012 E. 3.3). Eine beschränkte Beweisabnahme verletzt Art. 8 ZGB daher nicht, wenn das Gericht schon nach deren Ergebnis von der Sachdarstellung einer Partei überzeugt ist, gegenteilige Behauptungen also für unbewiesen hält (BGE 130 III 591 E. 5.4). Ebenso wenig schliesst

der im Verfahren zur Beurteilung von Streitigkeiten aus einer Zusatzversicherung zur sozialen Krankenversicherung herrschende Untersuchungsgrundsatz die antizipierte Beweiswürdigung aus (Urteil des Bundesgerichts 5C.206/2006 vom 9. November 2006 E. 2.1).

3.3 Dem Versicherer steht ein – aus Art. 8 ZGB abgeleitetes – Recht auf Gegenbeweis zu. Für das Gelingen des Gegenbeweises ist mithin bloss erforderlich, dass der Hauptbeweis erschüttert wird (BGE 130 III 321 E. 3.4; 120 II 393 E. 4b) und damit die Sachbehauptungen nicht mehr als überwiegend wahrscheinlich erscheinen. Gelingt der Gegenbeweis, an der Sachdarstellung des Anspruchsberechtigten erhebliche Zweifel zu wecken, so ist der Hauptbeweis des Anspruchsberechtigten gescheitert.

3.4 Hinsichtlich des Beweiswertes eines ärztlichen Berichtes ist entscheidend, ob dieser für die streitigen Belange umfassend ist, auf allseitigen Untersuchungen beruht, auch die geklagten Beschwerden berücksichtigt, in Kenntnis der Vorakten (Anamnese) abgegeben worden ist, in der Darlegung der medizinischen Zusammenhänge und in der Beurteilung der medizinischen Situation einleuchtet und ob die Schlussfolgerungen der Expertin oder des Experten begründet sind (vgl. BGE 134 V 232 E. 5.1, 125 V 352 E. 3a, 122 V 160 E. 1c). Ausschlaggebend für den Beweiswert ist grundsätzlich somit weder die Herkunft eines Beweismittels noch die Bezeichnung der eingereichten oder in Auftrag gegebenen Stellungnahme als Bericht oder Gutachten, sondern ausschliesslich dessen Inhalt (vgl. BGE 125 V 352 f. E. 3, 122 V 160 E. 1c; AHI-Praxis 2001 S. 113 E. 3a). Das Gericht darf dabei eine Tatsache nur dann als bewiesen annehmen, wenn sie von ihrem Bestehen überzeugt ist (vgl. MAX KUMMER, Grundriss des Zivilprozessrechts, 4. Auflage, Bern 1984, S. 136).

4.1 Da das VVG ausser in Art. 87 keine spezifischen Bestimmungen zum Krankentaggeld enthält, sind die vertraglichen Versicherungsvereinbarungen massgebend. Gemäss vorliegender Versicherungspolice hat die Beklagte mit der Arbeitgeberin der Klägerin eine Krankentaggeldversicherung abgeschlossen. Die Versicherungsleistung besteht in der Ausrichtung von Taggeld bei krankheitsbedingter Arbeitsunfähigkeit (vgl. Art. 2 AVB). Krankheit ist jede Beeinträchtigung der körperlichen oder geistigen Gesundheit, die nicht Folge eines Unfalls ist und die eine medizinische Untersuchung oder Behandlung erfordert oder eine Arbeitsunfähigkeit zur Folge hat (Art. 3 AVB). Arbeitsunfähigkeit ist die durch eine Beeinträchtigung der körperlichen, geistigen oder psychischen Gesundheit bedingte, volle oder teilweise Unfähigkeit, eine im bisherigen Beruf oder Aufgabenbereich zumutbare Arbeit zu leisten. Leistungsvoraussetzung ist eine ärztlich bestätigte Arbeitsunfähigkeit von mindestens 25% (Art. 13 AVB).

4.2 Die Arbeitgeberin meldete der SWICA am 9. November 2015, dass die Klägerin vom 13. Oktober 2015 bis zum 19. Oktober 2015 und ab dem 26. Oktober 2015 100% arbeitsunfähig sei. In der Folge richtete diese gestützt auf die Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen der behandelnden Ärzte, insbesondere derjenigen von Dr. G.\_\_\_\_\_, die vertraglich vereinbarten Leistungen nach Ablauf der Wartefrist aus. Diese ärztlichen Bescheinigungen begründen eine rechtsgenügende Grundlage für die Inanspruchnahme der Taggelderleistungen gemäss Art. 13 AVB.

4.3 In der Folge liess die Klägerin die Beklagte versicherungsmedizinisch beurteilen. In seinem Gutachten vom 24. Mai 2016 diagnostizierte Dr. C.\_\_\_\_ ein lumbovertebrales Syndrom seit 2003, eine diskrete Hyperlordose mit reaktiver muskulärer Verspannung, einen Status nach Synovialitis am rechten oberen Sprunggelenk (OSG) und eine leichte Tenosynovitis, eine arterielle Hypertonie, eine Adipositas und eine subklinische Hyperthyreose bei Autoimmunthyreoiditis seit 2009. Eine definitive oder klar umschriebene Diagnose, welche die Arbeitsfähigkeit relevant beeinflussen könnte, liesse sich aktuell nicht stellen. Die subjektiven Beschwerden seien vor allem durch die Überzeichnung der Schmerzsymptomatik bestimmt. Ein neurologisches oder rheumatologisches Defizit sei nicht festzustellen. Die Versicherte sei in ihrer bisherigen Tätigkeit aber auch in einer angepassten Verweistätigkeit vollständig arbeitsfähig.

4.4 Der behandelnde Arzt Dr. med. I.\_\_\_\_, FMH Neurologie, diagnostizierte am 16. August 2016 ein chronisches Schmerzsyndrom, differenzialdiagnostisch eine Fibromyalgie bei unauffälliger Elektroneuromyographie und unauffälligem Neurostatus sowie ohne relevante Neurokompression gemäss MRI des Neurokraniums, der Hals- und Lendenwirbelsäule (HWS; LWS). Im Vordergrund stünde ein chronifiziertes Schmerzsyndrom sowie eine signifikante depressive Entwicklung; differenzialdiagnostisch wäre auch an eine Fibromyalgie zu denken. Eine Arbeitsfähigkeit sei aktuell nicht gegeben.

4.5 Am 3. November 2016 diagnostizierte Dr. H.\_\_\_\_ eine mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11), eine Clausterphobie, eine Exazerbation eines chronischen Schmerzsyndroms lumbosakral mit radikulärem Reiz L5 rechts, eine Chondrose LWK 4/5 mit Diskusprotrusion ohne eindeutige Nervenwurzelaffektion, eine arterielle Hypertonie und eine Hypothyreose bei Autoimmunthyreoiditis. Über die Jahre habe die Schmerzintensität deutlich zugenommen und die schmerzfreien Intervalle seien immer kürzer geworden. Die Versicherte sei reizbar, neige zu Traurigkeit und fühle sich auch oft sehr aufgewühlt. Ärger verkrafte sie nur sehr schlecht. sie fühle sich niedergeschlagen, vollkommen unglücklich, krank und von niemandem verstanden, weil ihr niemand sagen könne, was sie körperlich habe und wer für ihre Krankheit zuständig sei.

4.6 Die Beklagte liess die Klägerin bei Dr. med. D.\_\_\_\_, FMH Psychiatrie und Psychotherapie, begutachten. Am 3. Januar 2017 diagnostizierte er mit Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit eine anhaltende somatoforme Schmerzstörung (ICD-10 F45.4), differenzialdiagnostisch eine chronische Schmerzstörung mit somatischen, sozialen und psychischen Faktoren (ICD-10 F45.41) und differenzialdiagnostisch eine leichte bis formal mittelgradige depressive Episode mit somatischem Syndrom (ICD-10 F32.11). Ohne Einfluss auf die Arbeitsfähigkeit bestünden eine Belastung in Verbindung mit der Arbeitslosigkeit (ICD-10 Z56), mit den finanziellen Verhältnissen (ICD-10 Z59) und in der Beziehung zum Partner (ICD-10 Z63.0). Die somatischen Abklärungen hätten kein Korrelat zu den angegebenen Beschwerden ergeben, eine psychiatrische und psychotherapeutische Behandlung sei erst seit Oktober 2016 erfolgt. Die anhaltende somatoforme Schmerzstörung scheine sich schleichend seit 2 bis 3 Jahren entwickelt zu haben. Die entsprechenden Kriterien nach ICD seien ausreichend erfüllt. Dabei würden psychosoziale Faktoren wie die finanzielle Belastung sowie die Belastung am Arbeitsplatz und im Privatleben eine ursächliche Rolle spielen. Das klinische Verhalten sei gekennzeichnet durch das demonstrative

Verhalten bei angegebenen Schmerzen im ganzen Körper nach erfolglos durchgeführten somatischen Behandlungen, bei angegebener Vermeidung von Aktivitäten des täglichen Lebens, kreisenden Gedanken in Bezug auf die Zukunft, angegebenen Scham- und Schuldgefühlen sowie vermindertem Selbstwertgefühl und Selbstvertrauen. Konzentrations- und Gedächtnisstörungen hätten sich während der Untersuchung nicht beobachten lassen. In der psychometrischen Untersuchung habe sich eine leichte depressive Störung gezeigt. Im Verlauf der Untersuchung hätten sich keine Hinweise auf Schonhaltung für die angegebenen Schmerzen im ganzen Körper ergeben. Die Aufmerksamkeit der Klägerin sei auf die körperlichen Schmerzen fokussiert. Sie delegiere ihre Unfähigkeit, im Alltag zurechtzukommen, an ihre starken Rückenschmerzen und an die Schmerzen in Armen und Beinen sowie an ihre Kraft- und Freudlosigkeit. Gesamthaft seien damit auch die diagnostischen Kriterien einer chronischen Schmerzstörung mit psychischen, sozialen und somatischen Faktoren knapp, aber ausreichend erfüllt. Aktuell liege eine ausgeprägte psychiatrische Komorbidität im Sinne einer depressiven Störung vor. Die Kriterien für eine depressive Störung wie auch die Kriterien für eine depressive Episode mit somatischem Syndrom seien knapp erfüllt. Die psychiatrischen und therapeutischen Massnahmen seien noch nicht ausgeschöpft. Bei Einführung einer Verhaltenstherapie unterstützt durch Psychopharmaka bestehe eine gute Prognose. Der Klägerin sei die Willensanstrengung für die Bewältigung ihres chronischen Leidens und eine Wiederaufnahme ihrer Tätigkeit durchaus zuzumuten. Sie zeige eine schwere Beeinträchtigung im Bereich Selbstbehauptungsfähigkeit, eine mittelgradige Beeinträchtigung in den Bereichen Flexibilität, Umstellungsfähigkeit und Durchhaltetätigkeit sowie eine leichte Beeinträchtigung in den Bereichen Planung und Strukturierung von Aufgaben, Entscheidungs- und Urteilsfähigkeit sowie Kontaktfähigkeit zu Dritten, familiäre bzw. intime Beziehungen und Spontan-Aktivitäten. Mit dem Mini-ICF erreiche die Klägerin 12 Punkte, was einer leichten, an der Grenze zu einer mittelgradigen Funktionsstörung entspreche. Insgesamt erscheine eine Beeinträchtigung daher als leicht bis höchstens mittelgradig, und die psychischen Ressourcen seien weitgehend erhalten. Demnach sei die Arbeitsfähigkeit höchstens im Umfang von 20% eingeschränkt. Aus psychiatrischer Sicht seien der Klägerin daher ab sofort, d.h. ab 14. Dezember 2016, alle Tätigkeiten, die ihrer Erfahrung und Ausbildung entsprechen, in einem Arbeitspensum von 80% zumutbar.

4.7 Die Beklagte beauftragte Dr. E.\_\_\_\_ mit einem rheumatologischen Gutachten. Am 1. März 2017 diagnostizierte er mit Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit ein Widespread Pain Syndrom bzw. eine Fibromyalgie (ICD-10 M79.7), relevant bei Vorliegen einer somatoformen Schmerzstörung und im Kontext mit der psychiatrischen Beurteilung durch Dr. D.\_\_\_\_. Ohne Auswirkung auf die Arbeitsfähigkeit bestünden namentlich die Knieinstabilität mit Teilluxation des medialen Kollateralbands, das chronifizierte, panvertebrale, lumbal betonte Schmerzsyndrom und die Chondrose LWK 4/5 mit Diskusprotrusionen ohne Nervenwurzelaffektion. Bildgebend sei eine Chondrose auf der Höhe L4/5 ausgewiesen, jedoch ohne Zeichen einer Nervenwurzelirritation. Eine ossäre Reaktion im Sinne einer Arthroseentwicklung habe nicht objektiviert werden können. Es bestehe eine Schwäche der autochthonen Rückenmuskulatur im Sinne der Haltungs- und Bewegungskontrollfunktion. Das Ausmass der Rückenschmerzen und die Ausweitung der Schmerzsymptomatik könnten damit aber nicht erklärt werden. Das Hauptbeschwerdebild sei eine chronifizierte Schmerzproblematik im Bereich des ganzen Körpers, v.a. der Muskulatur. Es bestehe eine Überempfindlichkeit im Sinne einer Allodynie. Die Fibromyal-

gie-Druckpunkte seien allseits schmerzhaft positiv. Der Widespraed Pain Index zur Messung einer Fibromyalgie sei hoch positiv und dominant im Bereich der funktionellen und vegetativen Beschwerden. Die Kriterien für eine somatoforme Schmerzstörung seien erfüllt, so dass ein Widespraed Pain Syndrom in der somatischen Untersuchung darunter eingegliedert werden könne. Es liege eine grosse Erschöpfung und Leistungsintoleranz bei Schlafstörungen ohne Erholungswert vor. Ebenso seien funktionelle und vegetative Beschwerden vorhanden. Die körperlichen Ressourcen seien bezüglich Funktionalität der Gelenke und Muskelfunktionen weithin gegeben und altersentsprechend. Durch die Schmerzproblematik bestehe aber eine Einschränkung der Belastbarkeit bei erhöhtem Pausenbedarf. Die Einschränkung des Aktivitätsniveaus sei auf somatischer Seite nicht konsistent, es ergäben sich Diskrepanzen in der körperlichen Untersuchung. In der passiven Untersuchung sowie unbeobachtet könne die Klägerin deutlich mehr Bewegungsausmass erlangen und Bewegungen ausführen. Die Haupteinschränkungen seien nicht im somatischen Bereich zu suchen. Aus rein somatischer Sicht bestehe aktuell wie retrospektiv kein Grund für eine Arbeitsunfähigkeit. Aus schmerzmedizinischer Sicht sei aber aufgrund der somatoformen Schmerzstörung sowie aufgrund des Widespread Pain Syndroms ein erhöhter Pausenbedarf ausgewiesen. Die angestammte Tätigkeit könne weiterhin ausgeübt werden. Jede Tätigkeit sollte in einer reizfreien Umgebung stattfinden. Nasskalte Umgebung, Rauch- und Lärmeinfluss sollten vermieden werden. In derartigen Tätigkeiten bestehe eine Einschränkung der Leistungsfähigkeit von 20%.

4.8 Dr. F.\_\_\_\_ stellte am 15. Mai 2017 eine Spondylarthritis, differenzialdiagnostisch ein chronisches Lumbovertebralsyndrom sowie eine unklare Hautveränderung fest. Die Versicherte leide seit vielen Jahren an den gleichen Beschwerden. Diese seien initial als Fibromyalgie interpretiert worden. Aufgrund des entzündlichen Charakters der Schmerzen, der erhöhten Entzündungszeichen, der Hautveränderungen sowie der Familienanamnese sei nun aber deutlich eine Spondylarthritis zu diagnostizieren. Auch das sehr gute Ansprechen auf Methotrexat spreche für die Richtigkeit dieser Diagnose. Die Versicherte sei zu 100% arbeitsunfähig. Erst wenn die Einstellung der Medikation abgeschlossen sei, könne die Arbeitsfähigkeit erneut beurteilt werden.

4.9 Am 31. Januar 2018 hielt Dr. G.\_\_\_\_ fest, dass er der Versicherten ab Oktober 2015 aufgrund starker Schmerzen in allen Gelenken und entlang der gesamten Wirbelsäule eine vollständige Arbeitsunfähigkeit attestiert habe. Es seien diverse Abklärungen durchgeführt worden. Erst Dr. F.\_\_\_\_ habe die richtige rheumatologische Diagnose gestellt und eine erfolgreiche Therapie eingeleitet. Dank dieser Therapie dürfe in den nächsten Monaten mit einer raschen und vollständigen Reduktion der Arbeitsunfähigkeit gerechnet werden.

4.10 Am 5. Februar 2018 bestätigte Dr. F.\_\_\_\_, dass sie die Versicherte seit dem 7. April 2017 behandle. Die Beschwerden der Versicherten seien bisher als Fibromyalgie interpretiert worden. Die Beschwerden der Versicherten würden jedoch für eine Spondylarthritis sprechen. Es handle sich dabei um eine komplexe rheumatologische Erkrankung. Seit Behandlungsbeginn bestünde für sämtliche Tätigkeiten eine vollständige Arbeitsunfähigkeit. Bei erfolgreicher Therapie könne in den nächsten Monaten mit einer Erhöhung der Arbeitsfähigkeit gerechnet werden.



4.11 Dr. H.\_\_\_\_ bestätigte am 22. Februar 2018, dass die Beschwerden der Versicherten bis anhin fälschlicherweise als Fibromyalgie-Syndrom interpretiert worden seien. Die Arbeitsfähigkeit sei bereit zum Zeitpunkt der Erstkonsultation am 14. Juni 2016 erheblich eingeschränkt gewesen.

5.1 Es ist unbestritten, dass die Beurteilung von Dr. C.\_\_\_\_ vom 24. Mai 2016 den Anforderungen an die Beweiskraft an ein Gutachten (vgl. E. 3.4 hiavor) nicht genügt und deshalb keine geeignete Entscheidungsgrundlage darstellt. Die Beklagte hat zu Recht nicht darauf abgestellt. Zu prüfen bleibt, ob die von der SWICA eingeholten Gutachten der Dres. D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ geeignet sind, die von der Klägerin vorgelegten Arbeitsunfähigkeitsbescheinigungen ihrer behandelnden Ärzte zu erschüttern bzw. ob ihr damit der Gegenbeweis in Bezug auf die Arbeitsfähigkeit in einer Verweistätigkeit gelingt.

5.2 Die besagten fachärztlichen Gutachten der Dres. D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ sind aufgrund von Beobachtungen und Untersuchungen der Klägerin sowie nach Einsicht in die Akten erstattet worden. Sie erscheinen umfassend und schlüssig, sind nachvollziehbar begründet und in sich widerspruchsfrei. Es bestehen keine Anhaltspunkte, die gegen ihre Zuverlässigkeit sprechen würden. Nach Erörterung der medizinischen Befunde unter Berücksichtigung der vorhandenen medizinischen Berichte und Atteste kommen die Gutachter nachvollziehbar zum Schluss, dass die von der Versicherten geäusserten und in den Akten erwähnten Beschwerden im Zeitpunkt der Begutachtungen nicht ausgereicht haben, um eine Einwirkung auf die Arbeitsfähigkeit von mindestens 25% zu begründen. Insgesamt sind die Gutachten der Dres. D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ überzeugend und stellen geeignete Entscheidungsgrundlagen dar. Daran ändert auch die Tatsache nichts, dass das psychiatrische Gutachten keine Indikatorenprüfung enthält. Gemäss BGE 137 V 199 E. 2.2.3.2 kommt die frühere Rechtsprechung gemäss BGE 130 V 352 bei der Beurteilung von kurzfristigen Leistungen (Anspruch auf Heilbehandlung und Taggeld) nach dem Bundesgesetz über die Unfallversicherung (UVG) nicht zur Anwendung. Daraus kann geschlossen werden, dass die Überwindbarkeitsvermutung nur bezüglich einer Erwerbs(un)fähigkeit, nicht jedoch bezüglich einer Arbeits(un)fähigkeit zum Zuge kommt, weshalb keine begründete Veranlassung besteht, die Überwindbarkeitspraxis auf das Krankentaggeld nach VVG anzuwenden (vgl. Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons Zürich vom 2. April 2014, KK.2012.00025, E. 5.5; Urteil des Versicherungsgerichts des Kantons St. Gallen vom 9. Juli 2014, E. 4.2.2). Gleiches gilt für die neue Rechtsprechung zur Indikatorenprüfung. Das Fehlen der Indikatorenprüfung beeinträchtigt den Beweiswert des Gutachtens von Dr. D.\_\_\_\_ nicht. Insgesamt bestehen keine Zweifel an der Richtigkeit der Schlussfolgerungen der Dres. D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_, welche eine Neubeurteilung verlangen würden (vgl. Urteil des Bundesgerichts vom 2. Februar 2016, 8C\_674/2015). Daraus folgt, dass die besagten Gutachten berechnete Zweifel an den Beurteilungen der behandelnden Ärzte Dres. G.\_\_\_\_, H.\_\_\_\_ und F.\_\_\_\_ zu wecken vermögen. Deren Beurteilungen, wonach bei der Klägerin über den 13. Dezember 2016 hinaus weiterhin eine vollständige Arbeitsunfähigkeit vorgelegen habe, erscheint damit nicht mehr überwiegend wahrscheinlich.

5.3 Was die Klägerin gegen die Beurteilung der Dres. D.\_\_\_\_ und E.\_\_\_\_ vorbringt, vermag daran nichts zu ändern. Wenn sie einwendet, entgegen der Beurteilung von Dr. E.\_\_\_\_ sei nicht von der Diagnose einer Fibromyalgie, sondern gemäss der Beurteilung der behandelnden Ärztin Dr. F.\_\_\_\_ vielmehr von einer Spondylarthritis als Schmerzursache auszugehen, ist festzustellen, dass in den bisherigen Abklärungen auch entzündliche rheumatische Erkrankungen erwogen und entsprechende Abklärungen vorgenommen wurden. Namentlich im Bericht des Kantonsspitals Y.\_\_\_\_ vom 21. Juni 2016 wird explizit festgehalten, dass ein ausgedehntes rheumatologisch orientiertes Labor vorgenommen worden sei und dass die entsprechenden Abklärungen keine Auffälligkeiten ergeben hätten. Sofern bei der Klägerin tatsächlich eine Spondylarthritis vorliegt, muss in beweisrechtlicher Hinsicht – wie die Beklagte zutreffend einwendet – von einer Neuerkrankung ausgegangen werden, die erst nach Auflösung des Arbeitsverhältnisses und damit nach Ablauf des Versicherungsschutzes aufgetreten ist. Was schliesslich den Einwand der Klägerin angeht, die Zumutbarkeitsbeurteilung der Gutachter sei nicht begründet, ist ihr entgegenzuhalten, dass Dr. D.\_\_\_\_ anhand der Mini-ICF eine gewisse Objektivierung erreicht und so auch die Herleitung der Restarbeitsfähigkeit nachvollziehbar macht, wohingegen die Arbeitsfähigkeitsbeurteilungen der behandelnden Ärzte in keiner Weise begründet und somit auch nicht nachvollziehbar sind. Auch in anamnestischer und diagnostischer Hinsicht sind die Berichte der behandelnden Ärzte verglichen mit den von der Beklagten eingeholten Gutachten weit weniger ausführlich und fundiert. Hinzu kommt, dass in Bezug auf Atteste von Hausärzten und von behandelnden Spezialisten der Erfahrungstatsache Rechnung getragen werden darf und soll, dass diese mitunter im Hinblick auf ihre auftragsrechtliche Vertrauensstellung in Zweifelsfällen eher zugunsten ihrer Patienten aussagen (vgl. ULRICH MEYER-BLASER, Bundesgesetz über die Invalidenversicherung [IVG], Zürich 1997, S. 230; BGE 125 V 353, 122 V 162 E. 1c, 120 V 367 E. 3b), weshalb auf deren Aussagen nicht unbezogen abgestellt werden kann (vgl. Urteil des Eidgenössischen Versicherungsgerichts [EVG] vom 28. Januar 2004, I 294/04, E. 4.3.3). Insgesamt vermögen die Gutachten von Dr. D.\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_ in beweisrechtlicher Hinsicht erhebliche Zweifel an den Beurteilungen der behandelnden Ärzte zu wecken. Diese Zweifel hat die Klägerin nicht ausgeräumt, namentlich sind keine hinreichend begründeten ärztlichen Stellungnahmen zu den gutachterlichen Beurteilungen erfolgt. Damit steht fest, dass aufgrund der bestehenden erheblichen Zweifel der Hauptbeweis der Klägerin gescheitert ist.

5.4 Nach dem Gesagten ist nicht zu beanstanden, dass die Beklagte bei der Beurteilung des Gesundheitszustandes und der Arbeitsfähigkeit der Klägerin auf die Gutachten der Dres. D.\_\_\_\_ und Dr. E.\_\_\_\_ abgestellt hat. Zu beachten ist aber, dass Dr. D.\_\_\_\_ erst ab dem 14. Dezember 2016 eine Arbeitsfähigkeit von 80% attestiert, weshalb davon ausgegangen werden muss, dass die Klägerin bis 13. Dezember 2016 vollständig arbeitsunfähig war.

6. Vor diesem Hintergrund ist die Einstellung der Taggeldleistungen per 26. Juni 2016 nicht nachvollziehbar. Vielmehr hat die Versicherte bis zum 13. Dezember 2016 Anspruch auf ein volles Taggeld. Bei einem Taggeld von Fr. 127.10 resultiert demnach ein Anspruch der Klägerin von Fr. 21'607.-- (170 Tagelder à Fr. 127.10). Die Klage ist aus diesem Grund teilweise gutzuheissen.

7. Die Klägerin beantragt eine Verzinsung der Forderung zu 5% seit dem 20. September 2016. Den AVB sind keine Bestimmungen über den Zins bei Leistungen der Versicherung zu entnehmen. Gemäss Art. 100 Abs. 1 VVG finden auf den Versicherungsvertrag die Bestimmungen des Obligationenrechts (OR) vom 30. März 1911 Anwendung. Gemäss Art. 102 Abs. 1 OR gerät der Versicherer mit einer Mahnung in Verzug. Vorliegend läuft der Verzugszins von 5% ab Mahnung vom 20. September 2016 (vgl. act. 44) für die bis zu diesem Zeitpunkt fällig gewordenen Taggelder, also für 86 Taggelder und damit für den Betrag von Fr. 10'930.60. Für die nach dem 20. September 2016 fällig werdenden Taggelder, also für 84 Taggelder à Fr. 127.10 und damit für total Fr. 10'676.40 gilt für den Zinsenlauf der mittlere Verfall, d.h. der 1. November 2016.

8. Nach dem Ausgeführten ist die Beklagte in teilweiser Gutheissung der Klage zu verpflichten der Klägerin Fr. 21'607.-- zuzüglich Verzugszinsen von 5% auf Fr. 10'930.60 seit 20. September 2016 und 5% auf Fr. 10'676.40 seit 1. November 2016 zu bezahlen.

9.1 Abschliessend bleibt über die Kosten zu befinden. Das Verfahren vor dem Versicherungsgericht ist gemäss Art. 114 lit. e ZPO kostenlos. Es werden daher keine Verfahrenskosten erhoben. Gemäss Art. 106 Abs. 2 ZPO werden die Prozesskosten, d.h. die Gerichtskosten und die Parteienschädigung (vgl. Art. 95 Abs. 1 ZPO), nach dem Ausgang des Verfahrens verteilt, wenn keine Partei vollständig obsiegt. Mit Blick auf das Rechtsbegehren Ziffer 1 der Klage vom 4. September 2017, wonach die Beklagte zu verpflichten sei, Fr. 58'084.70 zu bezahlen, obsiegt die Klägerin bei diesem Ausgang des Verfahrens (vgl. E. 7 hiavor) im Umfang von rund 40%, weshalb ihr eine entsprechend reduzierte Parteienschädigung zu Lasten der Beklagten zuzusprechen ist. Der Rechtsvertreter der Klägerin hat in seiner Honorarnote vom 6. Dezember 2017 für das vorliegende Verfahren einen Zeitaufwand von 18,25 Stunden (Rechtsvertreter) sowie von 6,75 Stunden (Volontärin) sowie Auslagen von Fr. 256.80 geltend gemacht. Selbst unter Berücksichtigung des Umstands, dass dem erhöhten Aufwand bei der Arbeit von Praktikantinnen und Praktikanten mit dem tieferen Stundenansatz bereits Rechnung getragen wird, erscheint namentlich der vorgenommene und geltend gemachte Aufwand für das Aktenstudium in der Höhe von insgesamt 9,58 Stunden als zu hoch. Zudem können Aufwendungen, welche die Kontakte des Rechtsvertreters mit der Rechtsschutzversicherung der Klägerin betreffen, nicht berücksichtigt werden. Für das vorliegende Verfahren erscheint unter Beachtung aller Umstände ein Aufwand von 22 Stunden (14,25 Stunden (Rechtsvertreter) und 7,75 Stunden (Volontärin [inkl. ein Aufwand für die Parteiverhandlung von 3 Stunden]) als angemessen. Diese sind zum geltend gemachten Ansatz von Fr. 250.-- bzw. – gemäss § 3 Abs. 3 der Tarifordnung für die Anwältinnen und Anwälte vom 17. November 2003 – zum Ansatz von Fr. 140.-- zu entschädigen. Der Klägerin ist demnach eine Parteienschädigung in der Höhe von Fr. 2'118.20 ([14,25 Stunden x Fr. 250.-- + 7,75 Stunden x Fr. 140.-- + Auslagen von 256.80] x 40%; inkl. 8% Mehrwertsteuer auf Fr. 1'793.70 [Fr. 143.50] und 7,7% Mehrwertsteuer auf Fr. 168.-- [Fr. 12.95]) zu Lasten der Beklagten zuzusprechen. Im Übrigen sind die ausserordentlichen Kosten wettzuschlagen.

9.2 Gemäss den Art. 117 und 118 Abs. 1 ZPO wird einer Person ein unentgeltlicher Rechtsbeistand bewilligt, wenn sie nicht über die erforderlichen Mittel verfügt, ihr Rechtsbegeh-

ren nicht aussichtslos erscheint und die anwaltliche Vertretung zur Wahrung ihrer Rechte notwendig ist. Aufgrund der eingereichten Akten ist die prozessuale Bedürftigkeit der Klägerin zu bejahen. Zudem kann die Klage nicht offensichtlich als aussichtslos bezeichnet werden und die anwaltliche Vertretung war sachlich geboten. Die Voraussetzungen für die Bewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung sind demnach gegeben. Gemäss § 3 Abs. 2 und 3 der Tarifordnung beträgt das Honorar bei unentgeltlicher Verbeiständung Fr. 200.-- bzw. Fr. 120.-- pro Stunde. Demzufolge wird dem Rechtsvertreter der Klägerin ein Honorar in der Höhe von Fr. 2'615.25 ([14,25 Stunden x Fr. 200.-- + 7,75 Stunden x Fr. 120.-- + Auslagen à 256.80] x 60%; inkl. 8% Mehrwertsteuer auf Fr. 2'206.10 [Fr. 176.50] und 7,7% Mehrwertsteuer auf Fr. 216.-- [Fr. 16.65]) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

9.3 Die Klägerin wird ausdrücklich auf Art. 123 Abs. 1 ZPO und § 53a Abs. 1 des Gesetzes über die Organisation der Gerichte (GOG) vom 22. Februar 2001 aufmerksam gemacht, wonach eine Partei, der die unentgeltliche Rechtspflege gewährt wurde, zur Nachzahlung verpflichtet ist, sobald sie dazu in der Lage ist.

Demgemäss wird **e r k a n n t** :

- ://:
1. In teilweiser Gutheissung der Klage wird die Beklagte verpflichtet, der Klägerin Fr. 21'607.-- zuzüglich Verzugszinsen von 5 % auf Fr. 10'930.60 seit 20. September 2016 und 5 % auf Fr. 10'676.40 seit 1. November 2016 zu bezahlen.
  2. Es werden keine Verfahrenskosten erhoben.
  3. Die Beklagte hat der Klägerin eine reduzierte Parteientschädigung in der Höhe von Fr. 2'118.20 (inkl. Auslagen und Fr. 156.45 Mehrwertsteuer) zu bezahlen.
  4. Im Übrigen werden die ausserordentlichen Kosten wettgeschlagen.
  5. Zuzugewilligung der unentgeltlichen Verbeiständung wird dem Rechtsvertreter der Klägerin ein Honorar in der Höhe von Fr. 2'615.25 (inkl. Auslagen und Fr. 193.15 Mehrwertsteuer) aus der Gerichtskasse ausgerichtet.

<http://www.bl.ch/kantonsgericht>